Finden die Artikel 7—31 E. G. z. B. G. B. auf dem Gebiete des vorbehaltenen Landesrechts Anwendung?

Inaugural-Dissertation

der

juristischen Facultät

der

Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Emil Utsch

aus Gosenbach.

Approbirt am 11. April 1902.

ACAD. LIBRAT. BIBL.

COBLENZ.
Buchdruckerei des Evang. Stifts St. Martin.
1902.

4

Meinen lieben Eltern.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41540301_0051

Disposition.

Einleitung: Gegenstand und Abgrenzung der Aufgabe unserer Abhandlung.

I. Kap. Vorfragen.

§ 1. Die Art. 7—31 E. G. z. B. G. B.

a) Das internationale Privatrecht im allgemeinen.

1. Objektive Veranlassung für die Aufstellung von Kollisionsnormen.
2. Begriff des internationalen Privatrechts.
3. Die für die Beurteilung des subjektiven Rechts massgebende Rechtsordnung.
   - α) Personalstatut.
   - β) Territorialstatut.

b) Das internationale Privatrecht des E. G.

1. Das massgebende Statut ist
   - α) principiell das Personalstatut der Staatsangehörigkeit,
   - β) Ausnahmen von diesem Principe.
2. Die Regelung des internationalen Privatrechts im E. G. ist lückenhaft, da
   - α) nur einzelne Gegenstände geregelt und
   - β) die Kollisionsnormen grösstenteils einseitige sind.

c) Der rechtliche Charakter der Kollisionsnormen.

1. Erörterung der Streitfrage, ob dieselben privat- oder öffentlichrechtlicher Natur sind.
2. Die Auffassung des E. G.

§ 2. Das Verhältnis des B. G. B. und E. G. zum Landesrecht.

a) Das Landesrecht ist durch das B. G. B. und E. G. grundsätzlich beseitigt gemäss

1. dem Art. 2 R. V. und
2. dem Art. 55 E. G.

b) Ausnahmen von dem unter a) aufgestellten Grundsatze ergeben sich daraus, dass

1. das Kodifikationsprincip sich nur auf die privatrechtlichen Vorschriften der Landesgesetzgebung erstreckt und
2. Vorbehalte zu gunsten des Landesrechts gemacht sind
   - α) im B. G. B.
   - β) im E. G.

c) Die Vorbehalte im E. G. im besonderen

1. Gruppierung derselben.
   - α) Vorbehalte, die ihren Grund im Zusammenhang mit dem öffentlichen Recht haben.
   - β) Vorbehalte, die ihren Grund in der Ungleichheit der wirtschaftlichen Verhältnisse in Deutschland haben.
   - γ) Vorbehalte für Materien, deren reichsgesetzliche Regelung in Aussicht gestellt ist.
2. Die Wirkung der Vorbehalte.
   - α) Generelle und specielle Vorbehalte.
   - β) Einschränkung der Wirkung:
     - βα) Infolge der Möglichkeit der Abänderung und Beseitigung der Vorbehalte durch Reichsgesetze;
     - ββ) dadurch, dass die Vorbehalte nur gegenüber dem B. G. B. und E. G. wirken;
     - βγ) durch die subsidiäre Anwendbarkeit des B. G. B. und E. G. auf dem Gebiete des vorbehaltenen Landesrechts.

§ 3. Kollisionsfragen in Bezug auf das partikuläre Privatrecht.

II. Kap. Die Hauptfrage.

§ 1. Erörterung und Prüfung der in der Litteratur bezüglich der Anwendbarkeit der Art. 7—31 E. G. auf dem Gebiete des vorbehaltenen Landesrechts vertretenen Ansichten.

a) Die Art. 7—31 E. G. finden „auch" auf dem Gebiete des vorbehaltenen Landesrechts Anwendung.

1. Die vollständige Beseitigung der landesrechtlichen Kollisionsnormen durch die Art. 7—31 E. G. ist gemäss Art. 3 und 55 E. G. ausgeschlossen.

2. Die Anwendung aller Bestimmungen der Art. 7—31 E. G. auf dem Gebiete des vorbehaltenen Landesrechts ist durch Art. 3 R. V. unmöglich gemacht.

b) Die Art. 7—31 E. G. finden auf dem Gebiete des vorbehaltenen Landesrechts keine Anwendung. — Widerlegung dieser Ansicht auf Grund des Art. 55 in Verbindung mit Art. 4 E. G.

c) Die Art. 7—31 E. G. finden auf dem Gebiete des vorbehaltenen Landesrechts nur teilweise Anwendung und zwar

1. nur insoweit als Ausland und Inland keine Rolle spielen.

α) Das Verhältnis von partikulärem Privatrecht eines deutschen Einzelstaates zu demjenigen eines anderen oder zu demjenigen eines Landesteiles bei Verschiedenheit der Privatrechtsnormen.

β) Verhältnis von partikularem Privatrecht eines deutschen Einzelstaates zu dem ausserdeutschen Recht;

2. nur insoweit, als die Frage der Staatsangehörigkeit nicht geprüft zu werden braucht.
   α) Das Verhältnis von partikularem Privatrecht eines deutschen Einzelstaates zu demjenigen eines andern und
   β) zu demjenigen eines Landesteiles bei Verschiedenheit der Privatrechtsnormen;
3. nur insoweit, als die landesrechtlichen Normen nicht einen Bestandteil des Spezialrechts bilden.

§ 2. Unsere Entscheidung der Hauptfrage auf Grund der vorangehenden Erörterung und Prüfung der in der Litteratur vertretenen Ansichten.

Schluss: Kurzer Hinweis auf die Schwierigkeiten, welche sich für Theorie und Praxis aus der Art und Weise der Regelung des internationalen Privatrechts im E. G. ergeben.

Verzeichnis der benutzten Litteratur.

Aron, Das Ausführungsgesetz zum B. G. B. für Elsass-Lothringen, Strassburg 1899.

v. Bar, Lehrbuch des internationalen Privatrechts 1892.

Barazetti, Lehrbuch des internationalen Privatrechts, Hannover 1887.

Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts in besonderer Beziehung auf das preussische Recht, begründet von Gruchot, herausgegeben von Rassow und Küntzel. H. 13.

P. Bensch (Dissertation), Grundsätze für das Verhältnis des B. G. B. zum Reichs- und Landesrecht, Erlangen 1900.

Boehm's Zeitschrift für internationales Privat und Strafrecht Bd. VIII H. 1, 2, 5, Leipzig 1898.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts Bd. I, Jena 1899.

Crome, Deutsches bürgerliches Recht, Tübingen 1900.

Eck, Vorträge über das Recht des B. G. B., Berlin 1898.

Endemann, Einführung in das Studium des B. G. B. für das Deutsche Reich, 4. Aufl., Berlin 1897.

Enneccerus und Lehmann, Das bürgerliche Recht, eine Einführung in das Recht des B. G. B., Marburg 1900.

Entwurf eines preussischen Ausführungsgesetzes zum B. G. B., Berlin 1899.

Entwurf eines Einführungsgesetzes zum B. G. B., Berlin 1898.

Fischer und Henle, B. G. B., Handausgabe, München 1898.

Förtsch, Vergleichende Darstellung des Code civil und des B. G. B., 1897.

Gierke, Deutsches Privatrecht, Berlin 1897.

Goldmann und Lilienthal, B. G. B., Berlin 1897.
Gutachten aus dem Anwaltstande, Bd. I, Berlin 1888.
Habicht, Die Einwirkung des B. G. B. auf die zuvor entstandenen Rechtsverhältnisse, 1891.
Haidlen, B. G. B. nebst Einführungsgesetz, 1897 ff.
Heilfron, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Berlin 1900.
Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen Rechts, herausgegeben von Ihering und A., Jena Bd. XXXVI, 1896; XXXVIII, 1898; XXXIX, 1899; XLI, 1900.
Deutsche Juristenzeitung, Bd. II H. 18, Bd. III H. 13. Berlin 1897 und 1898.
Kritische Vierteljahrsschrift, Bd. XL.
Leske, Vergleichende Darstellung des B. G. B. und des Allgemeinen preussischen Landrechts, Berlin 1898.
Laband, Reichsstaatsrecht, Freiburg 1895.
Mathias, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 1899.
Meili, Geschichte und System des internationalen Privatrechts, Leipzig 1892.
Meyer, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, 1895.
Motive zu dem Entwurfe eines B. G. B. für das Deutsche Reich, 1888.
Neumann, Handausgabe des B. G. B., 1898 ff.
Niemeyer, Das in Deutschland geltende internationale Privatrecht, Leipzig 1894.
Niemeyer, Vorschläge und Materialien zur Kodifikation des internationalen Privatrechts, Leipzig 1895.
Niedner, Einführungsgesetz, Berlin 1899.
Protokolle des 24. Deutschen Juristentages.
Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfes des B. G. B. Im Auftrage des Reichsjustizamtes bearbeitet von Dr. Achilles, Dr. Gebhard, Dr. Spahn, Berlin 1898.
v. Rönne, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, 2. Aufl. 1876.

Planck, B. G. B. nebst Einführungsgesetz, erläutert von Planck, Achilles, André, Greiff, Ritgen, Unzner, 1897 ff.

Scherer, Einführungsgesetz, Erlangen 1900.

Schulze, Einleitung in das deutsche Staatsrecht, 1866.

Seydel, Kommentar zu der Verfassungsurkunde, 1873.

Kommentar zum B. G. B., 9. Lf., von Staudinger, München 1899.

Zitelmann, Internationales Privatrecht, Leipzig 1898.

Zitelmann, Das Recht des B. G. B., 1900.

Zorn, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, Berlin 1897.

A. Scheiff, Praktisches Handbuch des bürgerlichen Rechts, Köln, Lieferung 1, 1899.

Abkürzungen.

A. G. = Ausführungsgesetz.
B. A. G. = Badisches Ausführungsgesetz.
B. G. B. = Bürgerliches Gesetzbuch.
C. c. = Code civil.
C. P. O. = Civilprocessordnung.
E. G. z. B. G. B. = Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch.
I. Pr. R. = Internationales Privatrecht.
Mot. = Motive zu dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuches.
Prot. = Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfes des Bürgerlichen Gesetzbuches.
R. G. E. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen.
R. V. = Reichsverfassung.
W. O. = Allgemeine Deutsche Wechselordnung.
Ztschr. = Zeitschrift.

Einleitung.

Die Frage, ob die Art. 7—31 E. G. z. B. G. B. auf dem Gebiete des vorbehaltenen Landesrechts Anwendung finden, ist in der Litteratur zu wiederholten Malen Gegenstand von Erörterungen gewesen, die in ihren Resultaten sich diamentral gegenüberstehen. In der folgenden, die Anwendbarkeit der genannten Artikel auf dem Gebiete des vorbehaltenen Landesrechts ebenfalls untersuchenden Abhandlung, werden wir die in der Litteratur vertretenen Ansichten auf ihre Richtigkeit hin prüfen und auf Grund dieser Erörterungen die Fragen zu beantworten suchen.

Dagegen werden wir die Frage, welche Normen für den Fall, dass die Art. 7—31 E. G. z. B. G. auf dem Gebiete des vorbehaltenen Landesrechts keine oder nur teilweise Anwendung finden, an deren Stelle bezw. neben denselben gelten sollen, einer näheren Prüfung nicht unterziehen.

Um zu einer sachgemässen Behandlung unserer Frage zu gelangen, ist es erforderlich, auf einige mit unserem Thema in engster Berührung stehende Fragen näher einzugehen. Wir werden daher im ersten Kapitel diese Vorfragen und im zweiten die „Hauptfrage" behandeln.

I. Kapitel.

Vorfragen.

§ 1. Die Art. 7—31 E. G. z. B. G. B.

a) Das I. Pr. R. im allgemeinen. Die Coexistenz verschiedener Rechtsordnungen, von denen jede für sich den Anspruch auf Gleichberechtigung mit den übrigen erhebt, führt, da bei der Entwicklung eines regeren Verkehrs diese einzelnen Rechtsordnungen in gegenseitige Berührung treten, notwendig zur Entstehung von Zweifeln darüber, welches objektive Recht im Einzelfall anzuwenden ist. Derartige Zweifelsfälle werden Kollisionsfragen genannt, und der Lösung der Zweifel dienen Rechtssätze, die man Kollisionsnormen nennt.[1])

Der Inbegriff dieser Rechtssätze wird internationales Privatrecht genannt oder mit dem Ausdruck „Lehre von der Statutenkollision" bezeichnet (s. Anmerkung).

Da alle subjektiven Rechte sich entweder aus der Personal- oder Territorialhoheit des Staates herleiten

---

[1]) Niemeyer, Das in Deutschland geltende I. Pr. R., S. 10.

Anmerkung: Das I. Pr. R. war dem römischen Rechte fremd und kam erst in dem germanischen Rechte seit dem Mittelalter zur Entstehung.

Bei den Römern wurden die Fremden als Feinde angesehen und waren rechtlos. Als die Franken, Westgoten und andere germanische Stämme ihre Reiche gründeten, in denen römische und germanische Elemente vereinigt wurden, liessen sie neben dem eigenen auch das römische Recht in Geltung und gaben damit schon früh die schroffe Anschauung der Römer auf. Diese Gleichstellung verschiedener Rechte erstreckte sich, als die Idee vom „christlichen Weltreich" aufkam, auf die Rechtsordnungen aller christlichen Staaten. Die Gemeinschaft dieser christlichen Staaten wurde schliesslich durch diejenige der durch das Völkerrecht verbundenen Staaten ersetzt. Auf dieser Grundlage entwickelte sich alsdann das I. Pr. R. weiter, „so dass es heute, eine weltgeschichtliche Errungenschaft der Menschheit, alle Kulturvölker einigend, verknüpft".

(Vergl. v. Bar, Theorie und Praxis des I. Pr. R., und Gierke, Deutsches Privatrecht I. Bd. S. 210, 211).

lassen, so hat auch der Gesetzgeber bei der Aufstellung von Kollisionsnormen zwischen zwei Rechtsordnungen die Wahl (s. Anmerkung).

Er kann nämlich bestimmen, dass für die Beurteilung des subjektiven Rechts entweder das Recht des Staates, auf dessen Personalhoheit oder des Staates, auf dessen Gebietshoheit das subjektive Recht beruhen würde, zur Anwendung kommen soll.[1]) Nennt man das materielle Recht „Statut", so ist dieses entweder Personalstatut, wenn das subjektive Recht auf die Personalhoheit, oder Territorialstatut, wenn dieses auf der Territorialhoheit des Staates beruht.

Das Personalstatut kann entweder an die Staatsangehörigkeit oder an den Wohnsitz oder an den blossen Aufenthaltsort des Individuums geknüpft werden, welches das subjektive Recht für sich in Anspruch nimmt. Das

---

Anmerkung: Höchst streitig ist die Frage, ob und inwieweit die Kollisionsnormen einen Teil des einheimischen Rechts bilden. Es seien hier nur die verschiedenen Antworten, welche diese Frage in der Litteratur gefunden hat, erwähnt, ohne auf eine nähere Erörterung einzugehen.

1. Die Quelle des I. Pr. R. ist lediglich das einheimische Recht (vergl. Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd. I S. 213; Kahn in Ihering's Jahrbüchern, Bd. XXX S. 43; Barazetti, Lehrbuch des I. Pr. R., S. 10 ff.
2. Das einheimische Recht ist nur insoweit Quelle des I. Pr. R., als es sich um die Bestimmung der Zuständigkeit des einheimischen Rechts handelt (vergl. v. Bahr in Böhms Zeitschrift, Bd. VIII S. 178, 179).
3. Das einheimische Recht kann den Anwendungsbereich des inländischen und ausländischen Rechts nur unter Voraussetzung des Vorliegens bestimmter Inlandsbeziehungen bestimmen (vergl. Neumann, Verhandlungen des 24. Deutschen Juristentages I S. 498, IV S. 104 ff.
4. Principiell beruht das I. Pr. R. auf einheimischer Rechtsquelle, subsidiär auf dem Völkerrechte (vergl. Zitelmann, I. Pr. R., S. 199 ff, vergl. auch zu 1—4 Niedner, E. G., S. 13.

[1]) Zitelmann, I. Pr. R., S. 125 Bd. I.

Territorialstatut andererseits kann je nach seinen Beziehungen sein:

a) Statut der belegenen Sache oder des belegenen Vermögens.
b) Statut des Geschäftsortes.
c) Statut des Deliktsortes.
d) Statut des Erfüllungsortes.

b) Das internationale Privatrecht des E. G. z. B. G. B. In den Artikeln 7—31 E. G. z. B. G. B. finden sich die Bestimmungen des neuen Civilrechts, die sich auf das I. Pr. R. beziehen. Die deutsche Gesetzgebung hat sich sowohl bei früheren Gesetzen (z. B. W. O. Art. 84, C. P. O. § 53) als auch im E. G. z. B. G. B. als kompetent für die Aufstellung von Kollisionsnormen erachtet. Die Geschichte der Art. 7—31, von der wir in der Anmerkung einen kurzen Ueberblick geben, lässt aber deutlich erkennen, dass auch bei den deutschen Gesetzgebern Zweifel in Bezug auf die Kompetenz für die Aufstellung von Kollisionsnormen entstanden sind.

Anmerkung: Geschichte der Art. 7—31 E. G. (vergl. Niemeyer, Das in Deutschland geltende I. Pr. R., S. 1 ff.)

Der erste Entwurf des B. G. B. regelte das I. Pr. R. überhaupt nicht. Allerdings hatte der Redaktor des Allgemeinen Teils, Dr. Gebhard, der ersten Kommission einen Entwurf über das I. Pr. R. vorgelegt. Dieser sogenannte Gebhard'sche Entwurf, der in den §§ 5—40 das I. Pr. R. regelte, ist veröffentlicht bei Meili, Geschichte und System des I. Pr. R., Leipzig 1892, S. 198 ff. Die erste Kommission beriet über diesen Entwurf und es kam zur Aufstellung eines neuen Entwurfes, einer Umgestaltung des Gebhard'schen Entwurfes mit der Ueberschrift „Räumliche Herrschaft der Rechtsnormen". Dieser Entwurf wurde nicht veröffentlicht. Die zweite Kommission, die es für nötig erachtete, das I. Pr. R. im B. G. B. zu regeln, benutzte diesen Entwurf bei ihren Beratungen als Grundlage und gestaltete den nicht veröffentlichten Entwurf zu einem selbständigen VI. Buche des B. G. B. (§§ 2236—2265) um, mit der Ueberschrift „Anwendung ausländischer Gesetze". Der endgültig festgestellte, nicht veröffentlichte Entwurf zweiter Lesung behandelte das I. Pr. R. in den Art. 2361—2390. Der Bundesrat

Die Bestimmungen des E. G. beziehen sich grundsätzlich auf das Personalstatut und lassen dafür im allgemeinen die Staatsangehörigkeit massgebend sein, so in Art. 7, 9, 10, 13, 14, 15, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25.

Bei einigen Kollisionsnormen ist ausnahmsweise das Personalstatut des Wohnsitzes oder des Aufenthaltsortes z. B. Art. 8, 23 von dem Gesetzgeber für massgebend erachtet worden. Auch das Territorialstatut ist nicht vollständig unberücksichtigt geblieben und man findet:

1. Das Statut der belegenen Sache oder des belegenen Vermögens in Art. 28,
2. das Statut des Geschäftsortes in Art. 11, 13 Abs. 3,
3. das Statut des Deliktsortes in Art. 12.

Die Regelung des I. Pr. R., wie sie im B. G. B. geschehen ist, hat verschiedene Lücken.

a) Das Gesetz tritt nicht als eine Kodifikation auf. Das E. G. regelt fast nur die persönlichen Verhältnisse des Menschen; von der juristischen Person ist nur in Art. 10 die Rede.[1])

Von einer Regelung des Sachenrechts und des Rechts der Schuldverhältnisse ist, einzelne Bestimmungen z. B. in Art. 7, am Ende, Art. 11, Abs. 2, Art. 12 ausgenommen, gänzlich abgesehen.[2])

b) Die Regelung des I. Pr. R. im E. G. ist ausserdem insofern lückenhaft, als das E. G. zwar häufig

---

arbeitete diese, aus Gründen, über die sichere Anhaltspunkte nicht bestehen, gänzlich um und wies das I. Pr. R. in den Entwurf des E. G. z. B. G. B. Die Reichstagsvorlage enthält das I. Pr. R. in den Art. 6—30 und im E. G. findet es sich unter den allgemeinen Vorschriften in den Art. 7—31.

[1]) Barazetti in Böhms Ztschr., Bd. VIII 2. H. S. 118.

[2]) Niemeyer, Das in Deutschland geltende I. Pr. R., S. 34; Scherer, E. G., S. 17ff.

erklärt, dass das deutsche Recht ein bestimmtes Anwendungsgebiet haben soll, aber nicht auch, welches Recht für die Thatbestände massgebend sein soll, auf welche die inländischen Rechtssätze keine Anwendung finden sollen (z. B. Art. 14, 18, 19, 20, 22) massgebend sein soll (s. Anmerkung 1). Für die Lösung der in dem Thema der Abhandlung enthaltenen Frage ist es von keiner Bedeutung festzustellen, nach welchen Grundsätzen die Ergänzung dieser Lücken zu erfolgen hat (s. Anmerkung 2).

c) Der rechtliche Charakter der Kollisionsnormen. Von grösserer Bedeutung ist dagegen die Frage nach der rechtlichen Natur der Kollisionsnormen des E. G. z. B. G. B. Während sich die Einen

---

Anmerkung 1: (vergl. Niemeyer, Das in Deutschland geltende I. Pr. R., S. 13, 14; Zitelmann, I. Pr. R., S. 214).

Man kann zwei Arten von Kollisionsnormen unterscheiden:

1. solche, durch die der Anwendungsbereich der inländischen Rechtssätze beschränkt, aber das Recht, welches zur Anwendung kommen soll, nicht genannt wird (nach Zitelmann „individuelle", nach Niemeyer „einseitige" Kollisionsnormen;
2. solche, durch die der Anwendungsbereich der inländischen Rechtssätze beschränkt, aber auch das ausländische Recht, welches zur Anwendung kommen soll, bestimmt wird (Art. 7, 11, 17, 21 E. G.), nach Zitelmann „generelle", nach Niemeyer „vollkommene" Kollisionsnormen.

Anmerkung 2: Es sei hier nur darauf hingewiesen, dass bei der Verschiedenheit der Lösung, welche die Vorfrage, ob und inwieweit das I. Pr. R. einen Teil des einheimischen Rechts bilden, gefunden hat, sich auch bezüglich der bei der Ausfüllung der Lücken massgeblichen Grundsätze in der Litteratur verschiedene Ansichten gebildet haben (s. Zitelmann, I. Pr. R., Bd. I S. 228, 235; Crome, Deutsches bürgerliches Recht, S. 152 Anm., 61, 153 Anm., 72, 156 Anm., 83—85, 157 Anm., 91, 158 Anm., 97; Niemeyer, Vorschläge und Materialien zur Kodifikation des I. Pr. R., S. 34—39; Neumann, Verhandlungen des 24. deutschen Juristentages, I S. 498, IV S. 104.

dafür erklären, dass die Kollisionsnormen im wesentlichen öffentlich rechtlicher Natur seien, sprechen sich Andere mehr für den privatrechtlichen Charakter aus.

Zitelmann[1]) sagt darüber folgendes: „Abzulehnen wäre zunächst die Ansicht, dass Anwendungsnormen ein Teil des materiellen Privatrechts seien. Denn die Anwendungsnorm grenzt die Herrschaft der einen materiellen Rechtsordnung gegenüber anderen oder mehreren unter einander ab; sie regelt die Anwendbarkeit der Rechtsordnungen, setzt daher deren Dasein als ihr Objekt voraus und kann daher nicht selbst materielles Recht sein. Zwar mag die Unterscheidung, ob ein bestimmter einzelner Rechtssatz materieller Rechtssatz oder Anwendungsnorm ist, vielfach Schwierigkeiten ergeben; nicht alle Sätze, die auf den ersten Blick als Anwendungsnormen erscheinen, ja sogar nicht alle, die bei der Darstellung eines einzelstaatlichen I. Pr. R. besprochen zu werden pflegen, sind in Wahrheit Anwendungsnormen, einzelne sind vielmehr in Wahrheit Sätze des materiellen Privatrechts; aber die Schwierigkeit der Unterscheidung im einzelnen hebt doch die sichere Thatsache nicht auf, dass die echte Anwendungsnorm, die also, welche die Herrschaftsgrenzen des materiellen Rechts festsetzt, nicht selbst materielles Privatrecht sein kann.[2]) Ist die Anwendungsnorm aber nicht Norm des materiellen Privatrechts, so ist sie überhaupt nicht Norm des Privatrechts, denn ein anderes als materielles Privatrecht giebt es nicht. Und daraus ergiebt sich, da sie nicht Völkerrecht und nicht Privatrecht ist, so kann sie nur innerstaatliches öffentliches Recht sein.

---

[1]) Zitelmann, I. Pr. R., S. 199.

[2]) Ungenau Staudinger, Kommentar zum B. G. B., 9. Lieferung S. 11: „Die Vorschriften des I. Pr. R. sind nicht Vorschriften materiellen Inhalts, sondern nur Zuständigkeitsbestimmungen für die Gesetzgebung des einzelnen Staates.

Anderer Meinung ist dagegen Planck[1]), welcher der Ansicht ist, dass die Kollisionsnormen privatrechtlichen Charakters sind. Er macht gegen die Ausführungen Zitelmanns folgende Bedenken geltend:

1. „Die fraglichen Rechtsnormen haben doch zunächst den Zweck, den Herrschaftsbereich der inländischen materiellen Rechtsnormen zu bestimmen. Sie bilden eine Ergänzung dieser Rechtsnormen, indem sie festsetzen, dass dieselben auf gewisse Rechtsverhältnisse keine Anwendung finden sollen. Auch so weit durch die fraglichen Vorschriften die Anwendung eines ausländischen Rechts vorgeschrieben wird, hat die Vorschrift doch materiell die Bedeutung, dass ein bestimmtes Verhältnis nach bestimmten materiellen Rechtsnormen, die nur nicht ausdrücklich, sondern nur durch Verweisung auf ein ausländisches Recht bezeichnet werden, beurteilt werden soll. Es handelt sich also sachlich immer nur um eine Beschränkung bezw. Ergänzung von materiellen privatrechtlichen Vorschriften."

   Hiermit kennzeichnet Planck die Wirkung der Kollisionsnormen; jedoch kann man meines Erachtens daraus, dass die Kollisionsnormen eine Beschränkung bezw. Ergänzung von materiell privatrechtlichen Vorschriften bilden, nicht auf die privatrechtliche Natur derselben schliessen.
2. „Die Regelung würde, wenn es sich um öffentliches Recht handelte, ausserhalb der Kompetenz der Reichsgesetzgebung liegen. In den Verhandlungen der gesetzgebenden Faktoren und in den Vorarbeiten findet sich aber keine Andeutung,

---

[1]) Planck, B. G. B. nebst E. G., erläutert von Achilles Planck u. A., S. 24, Lieferung 14.

dass eine Ueberschreitung der verfassungsmässigen Zuständigkeit beabsichtigt worden ist, und man wird daher annehmen können, dass die Reichsgesetzgebung die fraglichen Bestimmungen für privatrechtliche gehalten hat."

Dass dies nicht unbedingt gegen die öffentlich-rechtliche Natur der Kollisionsnormen spricht, geht schon aus dem Zusatz, den Planck selbst macht: „Die Regelung würde zwar trotzdem unter Zustimmung aller Faktoren der Gesetzgebung zulässig sein", hervor und bedarf keiner weiteren Darlegung.

3. „Dazu kommt, dass es praktisch doch zu höchst bedenklichen Ergebnissen führen würde, wenn in den einzelnen Bundesstaaten verschiedene Rechtssätze über das I. Pr. R., soweit solche nicht durch das E. G. festgestellt sind, bestehen blieben."

Dieses Bedenken ist an sich berechtigt, kann aber unmöglich für die rechtliche Natur der Kollisionsnormen entscheidend sein; ausserdem tritt der von Planck berührte Uebelstand auch dann nicht ein, wenn die Kollisionsnormen, wie wir mit Zitelmann annehmen, teils privat-, teils öffentlich-rechtlicher Natur, vorwiegend aber der letzteren Art, sind, denn wenn die Kollisionsnormen ihrem Wesen nach hauptsächlich öffentlich-rechtlicher Natur sind, so sind sie doch im Sinne des B. G. B. und E. G. in Folge der Zustimmung aller Faktoren der Gesetzgebung als privatrechtliche Bestimmungen anzusehen.[1]) Auch haben alle Bundesstaaten dies durch ihre Mitwirkung beim Erlasse des B. G. B. stillschweigend anerkannt.

[1]) Scherer, E. G., S. 87; Zitelmann, B. G. B., Allgemeiner Teil S. 12.

§ 2. Das Verhältnis des B. G. B. und E. G. zum Landesrecht.

a) Das B. G. B. und das E. G. haben das Landesrecht grundsätzlich beseitigt.[1]) Da wir zu prüfen haben, ob die Art. 7—31 E. G. auf dem Gebiete des „vorbehaltenen Landesrechts" Anwendung finden, so müssen wir, ehe wir an diese Frage selbst herantreten, das Verhältnis des B. G. B. und E. G. zum Landesrecht untersuchen.

Gegenüber dem Landesrecht nimmt auch das B. G. B. wie jedes Reichsgesetz gemäss dem Art. 2 der Reichsverfassung: „dass die Reichsgesetze den Landesgesetzen vorgehen", einen höheren Rang ein. Infolgedessen ist von selbst in allen Punkten, die vom B. G. B. geregelt werden, nicht nur das bestehende Landesgesetz aufgehoben, sondern auch jedes neue ausgeschlossen. Hierbei ist es vollständig gleichgiltig, ob das Landesgesetz dem Reichsgesetz widerspricht oder mit demselben übereinstimmt.[2]) Eine weitere Einschränkung des Landesrechts führt das im Art. 55 E. G enthaltene Kodifikationsprincip herbei Art. 55 bestimmt nämlich: „Die privatrechtlichen Vorschriften der Landesgesetze treten ausser Kraft, so weit nicht im B. G. B. oder in diesem Gesetze ein anderes bestimmt ist." Unter Landesgesetz sind dabei, wie allgemein angenommen wird, die ausserhalb des Reichsrechts in Deutschland geltenden Rechtsnormen zu verstehen. Es gelten also auch das gemeine, das Provinzial- und Stadtrecht als Landesgesetz, und da Elsass-Lothringen im Sinne des B. G. B. und E. G. nach Art. 5 E G. als Bundesstaat gilt, auch das in Elsass-

[1]) Eck, Vorträge über das bürgerliche Recht.

[2]) R. G. E., Bd. XIX No. 32 S. 180; v. Rönne, Staatsrecht des Deutschen Reiches, Bd. II S. 6; Laband, Deutsches Staatsrecht, Bd. II S. 109 ff.; v. Seydel, Kommentar zur Verfassungsurkunde, S. 63 fg.; Schulze, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, Bd. II S. 126, 127.

Lothringen geltende Recht, die für Elsass-Lothringen vom Reiche erlassenen Gesetze einbegriffen. Gesetzes- und Gewohnheitsrecht sind, wie die herrschende Meinung[1]) annimmt, gleich zu behandeln.

b) Ausnahmen von dem unter a) aufgestellten Principe. Das Kodifikationsprincip bezieht sich, wie aus dem oben angeführten Art. 55 E. G. hervorgeht, nur auf privatrechtliche Vorschriften der Landesgesetze. Hieraus ergiebt sich die Notwendigkeit einer Begriffsbestimmung des „bürgerlichen Rechts". Das B. G. B. und das E G. geben eine solche nicht, dagegen enthalten die Motive[2]) folgende Definition: „bürgerliches Recht umfasst alle diejenigen Normen, welche die den Personen als Privatpersonen zukommende rechtliche Stellung und die Verhältnisse, in welchen die Personen als Privatpersonen unter einander stehen, zu regeln bestimmt sind". Trotz dieser Definition ist es häufig streitig, ob eine gesetzliche Bestimmung öffentlich- oder privatrechtlicher Natur ist. In Uebereinstimmung mit der herrschenden Meinung nehmen wir an, „dass das richterliche Ermessen unter Berücksichtigung der Verfassung und öffentlichen Einrichtungen der Einzelstaaten in dieser Frage massgebend sein muss.[3])

---

[1]) Nach Cosack ist Reichsrecht zur Aufhebung von Gewohnheitsrecht, auch von partikulärem, nicht unbedingt befähigt, sondern nur dann, wenn das Reichsgesetz die genügende thatsächliche Macht hat (Cosack, Lehrbuch des B. G. B., Bd. I S. 37 fg.).

Ebenso Hellmann in der Kritischen Vierteljahrsschrift. Vergl. auch Dernburg, L. R., I § 35, VIII.

[2]) Motive zum E. G. S. 55.

[3]) Motive zum E. G. S. 147.

So auch Aron, Ausführungsgesetz zum B. G. B. für Elsass-Lothringen, S. 12.

Vergl. auch Zitelmann, B. G. B., S. 12: „Die allgemeinen

Weitere Ausnahmen von dem oben aufgestellten Grundsatze ergeben sich daraus, dass auch auf dem Gebiete des Privatrechts durch das B. G. B. und E. G. nicht vollständige Rechtseinheit geschaffen worden ist. Es finden sich sowohl im B. G. B. als im B. G. zahlreiche Fälle, in denen das Landesrecht nicht beseitigt wird.[1])

1. Im B. G. B. finden sich im Verhältnis zum E. G. nur wenige Bestimmungen, welche auf das Landesrecht verweisen oder von der Anordnung der Landesbehörde oder Landesregierung sprechen z. B. §§ 22, 80, 193, 795, 1313, 1315, 1322, 1723, 1745, Abs. 2.

2. Zahlreicher sind derartige Ausnahmen zu Gunsten des Landesprivatrechts, sogen. Vorbehalte, im E. G. enthalten (s. Anmerkung).

Begriffe, die bei der Prüfung zu Grunde zu legen sind, sind aber nicht aus dem Landesrecht zu entnehmen, sondern aus dem B. G. B.“

Anderer Meinung ist Endemann, der allein das B. G. B. für massgebend erachtet (vergl. Endemann, Einführung in das Studium des B. G. B., Bd. I S. 61.

[1]) Scheiff, Praktisches Handbuch des bürgerlichen Rechts; Eck, Vorträge über das B. G. B., S. 18; Niedner, E. G., S. 117.

Anmerkung: Nicht zu dem sogen. Vorbehaltsrecht gehören diejenigen von den Uebergangsbestimmungen im letzten Abschnitt des E. G., welche gewissen ihrer Bestimmung nach dauernden Verhältnissen Geltung belassen, so namentlich Art. 164—167, 182—197, 212, 216. „Diese Bestimmungen nehmen vielmehr die Mitte zwischen den Vorbehalten für die Landesgesetzgebung im 3. Abschnitte des E. G. und den eigentlichen Uebergangsbestimmungen ein; sie unterscheiden sich von den Vorbehalten dadurch, dass sie immer ein schon am 1. Januar 1900 bestehendes Rechtsverhältnis voraussetzen, also nicht die Neubegründung eines solchen nach dem Inkrafttreten des B. G. B. zulassen“, vergl. H. Habicht, Die Einwirkung des B. G. B. auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse, S. 11, 12.

Dieselben, 94 an der Zahl, sind in den Art. 56—162 enthalten.[1]) In Bezug auf diese Vorbehalte bedient sich das E. G. der Ausdrücke: „unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über“ u. s. w., und „die Landesgesetze können bestimmen“ u. s. w. Die verschiedenen Ausdrücke sollen aber nach Art. 3 E. G. dieselbe Bedeutung haben, dass auf den der Landesgesetzgebung vorbehaltenen Rechtsgebieten nicht nur die am 1. Januar 1900 bestehenden Landesgesetze aufrecht erhalten bleiben, sondern dass es auch der Landesgesetzgebung frei stehen soll in Zukunft neue Vorschriften zu erlassen (s. Anmerkung).

c) Die Vorbehalte im E. G. im besonderen. Die Vorbehalte lassen sich nach ihrem Grunde in drei Gruppen einteilen:

α) Solche, welche ihren Grund in dem Zusammenhange mit dem öffentlichen Recht haben, z. B. das Recht der landesherrlichen Familien und des ihnen gleichgestellten Adels (Art. 57, 58), das Recht der Regalien (Art. 73), die Vorschriften über die Erlangung der Rechtsfähigkeit durch eine Religions- oder geistliche Gesellschaft (Art. 84), Vorschriften über die Haftung des Staates, der Gemeinden und anderer Communalbehörden für Beschädigung durch ihre Beamten bei Ausübung der öffentlichen Gewalt (Art. 77 u. a.).

β) Solche, die ihren Grund in der Ungleichheit der wirtschaftlichen Verhältnisse in den verschiedenen Teilen Deutschlands haben, z. B. das Recht der Fideicommisse und Lehen (Art. 59),

[1]) Diesen Katalog nannte der Abgeordnete Bekh mit Recht die Verlustliste der deutschen Rechtseinheit.

Anmerkung: Nur die am 1. Januar 1900 bereits abgeschlossenen Staatsverträge sollen hinsichtlich ihrer privatrechtlichen Bestimmungen aufrecht erhalten bleiben.

das Recht der Rentengüter (Art. 62), das Anerbenrecht (Art. 64), das Wasser-, Deich-, Berg- und Fischereirecht (Art. 65—72), das Gesinderecht (Art. 95).

γ) Solche, die ihren Grund darin haben, dass zwar schon Reichsgesetze für die betreffenden Gegenstände in Aussicht genommen, aber zur Zeit der Veröffentlichung des B. G. B. noch nicht fertig gestellt sind, z. B. das Versicherungs- und Verlagsrecht (Art. 75, 76).

Die Bedeutung und Tragweite[1]) der einzelnen Vorbehalte ist verschieden, je nachdem ein ganzes Rechtsgebiet oder nur einzelne Bestimmungen der Landesgesetzgebung vorbehalten worden sind, je nachdem es sich um „generelle" (Art. 59—76) oder „specielle" Vorbehalte (Art. 77—152) handelt. Die Motive (S. 148) äussern sich in Bezug auf die Bedeutung der Vorbehalte folgendermassen: „Ist dem Landesrecht „generell" eine Materie zugewiesen, so werden durch den Vorbehalt alle Normen getroffen, welche die Regelung der Materie zum Gegenstande haben. Zu einer Durchbrechung der allgemeinen Vorschriften des B. G. B. wird durch die Beschaffenheit der betreffenden Materien bei einem künftigen Eingreifen der Landesgesetzgebung begründeter Anlass nicht häufig gegeben sein. An und für sich sind auch in Ansehung der allgemeinen Vorschriften des B. G. B. auf den vorbehaltenen Gebieten Abweichungen statthaft. Es steht nichts entgegen, dass die Landesgesetzgebung Sonderbestimmungen trifft über die Formerfordernisse eines Rechtsgeschäfts, über die Statthaftigkeit oder Unstatthaftigkeit von Bedingungen oder Zeitbestimmungen, über die Verjährung, über die Wirksamkeit des rechtskräftigen Urteils gegen Dritte, über

[1]) Motive zum Entwurf eines E. G. z. B. G., S. 148 fg. Niedner, Einführungsgesetz, S. 119.

die das Grundbuchrecht betreffenden Fragen u. s. w. Ebenso schliesst die Beseitigung der Institute der unvordenklichen Verjährung und der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand durch das B. G. B. nicht aus, dass landesgesetzliche Vorschriften über unvordenkliche Verjährung und Wiedereinsetzung in den vorigen Stand für eine vorbehaltene Materie getroffen werden können bezw. bereits getroffene derartige Vorschriften ihre Kraft behalten. In Kraft bleiben nicht minder diejenigen bestehenden Vorschriften, welche zwar inhaltlich von dem bisherigen gemeinen Privatrecht nicht abweichen, nach der Absicht des betreffenden Gesetzes aber nicht lediglich die Bedeutung einer erläuternden Wiederholung des gemeinen Rechts, sondern einen Bestandteil des Spezialrechts bilden sollen. — Wie weit andere weniger allgemein gefasste Vorbehalte tragen, muss der Fassung derselben entnommen werden."

Art. 55 ist also so auszulegen, dass die Landesgesetzgebung, wenn ihr eine Materie generell zugewiesen ist, alle diese Materie betreffenden Normen des B. G. B., auch diejenigen des allgemeinen Teiles durchbrechen kann, und dass alle diejenigen Vorschriften, welche einen Bestandteil des vorbehaltenen Spezialrechts bilden sollen, in Kraft bleiben.

Bei den speciellen Vorbehalten ist in jedem einzelnen Falle die Tragweite der Vorbehalte besonders zu bestimmen; so hat z. B. Art. 84: „unberührt bleiben die Vorschriften der Landesgesetze über die Verfassung solcher Vereine, deren Rechtsfähigkeit auf staatlicher Verleihung beruht", die Bedeutung, dass für Vereine dieser Art § 43 B. G. B. nicht gilt, wenn das Landesrecht darüber Bestimmungen trifft.

Bezüglich der Tragweite der Vorbehalte ist ferner noch hervorzuheben, dass dieselbe sich auf das Landesrecht aller Bundesstaaten erstreckt. Nur in Art. 63 wird insofern eine Ausnahme gemacht, als die landes-

gesetzlichen Bestimmungen über das Erbpachtrecht mit Einschluss des Büdnerrechts und des Häuslerrechts nur in denjenigen Staaten unberührt bleiben, in welchen solche Rechte bestehen.

Auch ist es für die Tragweite der Vorbehalte ohne Bedeutung, ob es sich um ergänzendes oder widersprechendes Landesrecht handelt. Nur ausnahmsweise bleiben in Bezug auf das Versicherungsrecht und die vermögensrechtlichen Ansprüche und Verbindlichkeiten der Beamten, der Geistlichen und Lehrer an öffentlichen Unterrichtsanstalten aus dem Amts- oder Dienstverhältnisse mit Einschluss der Ansprüche der Hinterbliebenen die landesgesetzlichen Vorschriften nur insoweit unberührt, als in dem B. G. B. eine besondere Bestimmung nicht getroffen ist (Art. 75, 80 Abs. 1) (s. Anmerkung).

Diese weitgehende Wirkung der Vorbehalte zu gunsten des Landesrechtes erleidet aber in zwiefacher Hinsicht Einschränkungen.

α) Der dem Landesrecht durch das B. G. B. bezw. E. G. eingeräumte Vorrang gilt immer nur gegenüber dem B. G. B. und E. G. selbst, so dass Vorschriften der übrigen in Kraft bleibenden Reichsgesetze nicht berührt werden. Der erste Entwurf bestimmt darüber noch ausdrücklich: „Ein neben dem B. G. B. und E. G. in Kraft bleibendes Reichsgesetz kann jedoch durch

---

Anmerkung: Solche Bestimmungen sind z. B. getroffen durch § 394 B. G. B. (Verbot der Aufrechnung der unverpfändbaren Forderungen), § 400 B. G. B. (Verbot der Abtretung derartiger Forderungen), §§ 839, 841 (bezügl. unerlaubter Handlungen).

[1]) Eck, Vorträge über das bürgerliche Recht.

Enneccerus und Lehmann, Das bürgerliche Recht, eine Einführung in das Recht des B. G. B., S. 16.

Planck, B. G. B. nebst Einführungsgesetz, 14. Lieferung S. 18.

Crome, Deutsches bürgerliches Recht, S. 49.

Landesgesetz nicht aufgehoben oder geändert werden."

„Danach ist es z. B. nicht gestattet, dass ein preussisches Landesgesetz als Sonderrecht des hohen Adels für die Eheschliessung und deren Beurkundung andere Personen für zuständig erklärt als Standesbeamte."[1])

β) Die Vorbehaltsbestimmungen im B. G. B. und E. G. sind reichsrechtlich abänderbar. In denjenigen Fällen, in welchen das Landesgesetz auf einem vorbehaltenen Rechtsgebiete irgend eine Frage nicht regelt, haben die betreffenden Regeln des B. G. B. subsidiäre Geltung.[2]) Dies gilt auch für die allgemeinen Vorschriften.

Doch ist diese Ansicht nicht die allgemein herrschende. Von einigen[3]) Schriftstellern wird vielmehr angenommen, dass das bisherige Landesrecht, soweit es den bestehenbleibenden Landesgesetzen als Grundlage oder Ergänzung dient, als subsidiäres Recht in Kraft bleibt. Gegen diese Ansicht sprechen aber zwei Gründe:

1. Die Fassung der Vorbehalte „unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über" u. s. w. kann nur die Bedeutung haben, dass diejenigen Vorschriften in Kraft bleiben, welche direkt auf die betreffende Materie Bezug haben, mit denselben in innerem Zusammenhange stehen, nicht dagegen solche, welche nur allgemeine Bestimmungen, wie z. B. über Verschulden, geben.

---

[1]) Eck, Vorträge über das bürgerliche Recht, S. 19. Personenstandsgesetz § 41, 72.

[2]) Zitelmann, B. G. B., S. 13.

[3]) Endemann, Einführung in das Studium des B. G. B., Bd. I S. 61.

2. Der Art. 4 E. G. bestimmt: „Soweit in Reichs- oder in Landesgesetzen auf Vorschriften verwiesen ist, welche durch das B. G. B. oder durch dieses Gesetz ausser Kraft gesetzt werden, treten an deren Stelle die betreffenden Vorschriften des B. G. B. oder dieses Gesetzes.“ Der Art. 4 regelt also im Falle der ausdrücklichen Verweisung die Frage in unserem Sinne. Es ist jedoch auch anzunehmen, „dass das, was im Falle der ausdrücklichen Verweisung gilt, auch dann gilt, wenn das aufgehobene Gesetz nur stillschweigend als Grundlage und als zur Ergänzung dienend“ vorausgesetzt wird.[1])

Eine Ausnahme[2]) erleidet aber die oben aufgestellte Regel, wenn anzunehmen ist, dass die betreffende Gesetzesbestimmung, auf welche verwiesen ist, in das vorbehaltene Recht in der Bedeutung aufgenommen werden sollte, welche sie im bisherigen Rechte hatte.

§ 3. Kollisionsfragen in Bezug auf das partikuläre Privatrecht.

Da, wie wir soeben festgestellt haben, neben dem reichsrechtlichen Privatrecht landesrechtliches in Deutschland gilt, so werden nicht nur in Bezug auf das Reichsrecht, sondern auch bezüglich des Landesrechts Kollisionsfragen vorkommen können. Die letzteren können verschiedener Art sein, je nachdem es sich handelt um das Verhältnis:

a) von partikulärem Privatrecht eines deutschen Einzelstaates zu demjenigen eines anderen und umgekehrt,

---

[1]) Planck, B. G. B. nebst Einführungsgesetz, 14. Lieferung S. 18. Motive S. 147. Die zweite Commission hatte dies ausdrücklich durch den zu Art. 4 gemachten Zusatz: „für ein in Kraft bleibendes Landesgesetz gilt dies nur insoweit, als nicht aus dem Gesetz sich nicht ein anderes ergiebt“, bestimmt.

b) von partikulärem Privatrecht eines deutschen Einzelstaates zu dem ausserdeutschen Rechte und umgekehrt,

c) von partikulärem Privatrecht eines deutschen Einzelstaates zu demjenigen eines Teiles desselben und umgekehrt,

bei Verschiedenheit der Privatrechtsnormen.

II. Kapitel.

Die Hauptfrage.

§ 1. Erörterung und Prüfung der in der Litteratur bezüglich der Anwendbarkeit der Art. 7—31 E. G. auf dem Gebiete des vorbehaltenen Landesrechts vertretenen Ansichten.

a) Die Art. 7—31 finden „auch" auf dem Gebiete des vorbehaltenen Landesrechts Anwendung. Gegenstand der Hauptfrage ist nach dem vorausgehenden die Frage, ob die in Art. 7—31 E. G. aufgestellten Kollisionsnormen auf dem Gebiete des vorbehaltenen Landesrechts d. h. bezüglich der in § 3 Kap. I erwähnten Kollisionsfälle Anwendung finden. Hierüber haben sich in der Litteratur verschiedene Ansichten gebildet, die sich folgendermassen einteilen lassen:

I. Die Art. 7—31 E. G. finden auf dem Gebiete des vorbehaltenen Landesrechts ohne weiteres Anwendung.

II. Die Art. 7—31 E. G. finden auf dem Gebiete des vorbehaltenen Landesrechts keine Anwendung.

III. Die Art. 7—31 E. G. finden auf dem Gebiete des vorbehaltenen Landesrechts nur mit Einschränkung Anwendung.

ad I. Die erste Meinung wird von Cosak vertreten. Er sagt nämlich[1]): „Die Art. 7—30 E. G. gelten auch auf dem Gebiete der dem Landesrecht vorbehaltenen Materien, also auch im Verhältnis der verschiedenen deutschen Particularstaaten unter einander.“

Bezüglich des Angeführten ist zu beachten:

1. Dass Cosack nur von den Art. 7—30 spricht; dies hat, wie mir scheint, seinen Grund in der Art und Weise, in der Cosack das I. Pr. R. darstellt, nicht dagegen darin, dass Cosack den Art. 31 grundsätzlich anders als die Art. 7—30 in Bezug auf die Anwendbarkeit, auf dem Gebiete des vorbehaltenen Landesrechts behandeln will.[2])
2. Dass Cosack ausdrücklich nur von dem Verhältnis der verschiedenen deutschen Partikularstaaten spricht, dagegen die in Kap. I § 3 unter b) und c) aufgeführten Kollisionsfragen nicht berührt. Aber man wird mit der Annahme wohl nicht fehlgehen, dass Cosack in Bezug auf die letzteren Kollisionsfragen derselben Ansicht ist.

   Weiterhin ist fraglich, wie das „auch“ in der citierten Aeusserung Cosacks auszulegen ist, ob damit gesagt sein soll, dass

   α) die reichsgesetzlichen Kollisionsnormen alle landesgesetzlichen auf dem Gebiete des vorbehaltenen Landesrechts ausschliessen, oder dass

   β) die reichsrechtlichen Normen auf dem Gebiete des vorbehaltenen Landesrechts zwar neben den landesrechtlichen, im übrigen aber ausnahmlos Anwendung finden.

[1]) Cosack, Lehrbuch des B. G. B., Bd. I S. 45.

[2]) Desgl. S. 47.

Ist aber die Aeusserung Cosacks in der unter α) angegebenen Weise auszulegen, so würde sie dem Art. 3 E. G. widersprechen, der ausdrücklich bestimmt, „dass insoweit als im B. G. B. oder in dem E. G. die Regelung den Landesgesetzen vorbehalten oder bestimmt ist, dass landesgesetzliche Vorschriften unberührt bleiben oder erlassen werden können, die landesgesetzlichen Vorschriften in Kraft bleiben oder neue landesgesetzliche Vorschriften erlassen werden können."

Welche Wirkung diese Vorbehalte zu Gunsten des Landesrechtes haben, ist oben S. 23 fg. dargelegt worden. Auf Grund dieser Erörterungen ist, da sich keine Ausnahmen und Einschränkungen bezüglich der Wirkung der Vorbehalte auf die landesgesetzlichen Bestimmungen, welche das I. Pr. R. regeln, finden, anzunehmen, dass die Landesgesetzgebung auch in Bezug auf das I. Pr. R. Bestimmungen treffen kann; allerdings stets nur in dem oben angegebenem Umfange unter besonderer Berücksichtigung von Art. 4 E. G. Aus den Protokollen[1]) ist dies ebenfalls klar ersichtlich. Sie sagen nämlich: „Indessen wird den im E. G. aufzunehmenden Vorbehalten, dass die Landesgesetze in bestimmten Materien unberührt bleiben sollten, die Bedeutung beizulegen sein, dass damit der Landesgesetzgebung auch die Befugnis gegeben sei, über die örtliche Anwendung der Normen Bestimmungen zu treffen" (s. Anmerkung).

---

[1]) Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfes des B. G. B., S. 401.

Anmerkung: Derselben Ansicht ist fast die ganze Litteratur, so unter A.:

Goldmann und Lilienthal, B. G. B., S. 18.

Aron, Ausführungsgesetz zum B. G. B. für Elsass-Lothringen, S. 13.

Niemeyer, Das in Deutschland geltende I. Pr. R., S. 184.

Endemann, Einführung in das Studium des B. G. B., S. 70.

Verschiedene Ausführungsgesetze zum B. G. B. haben auch schon von ihrer Befugnis, Bestimmungen das I. Pr. R. betreffend zu geben, Gebrauch gemacht; so z. B. das Preussische A. G. in Art. 6 und 7 in Bezug auf die durch Art. 86 E. G. dem Landesrecht vorbehaltenen Vorschriften über Erwerbungen der toten Hand (Art. 6 § 1) und das A. G. von Elsass und Lothringen § 40, Abs. 2, die Haftung des Staates und der öffentlichen Anstalten für ihre Beamten betreffend.

Aber nicht nur bei der unter *α*), sondern auch bei der unter *β*) angegebenen Auslegung der citierten Aeusserung Cosack's ist die Ansicht Cosack's zu verwerfen, denn es würde dem Art. 3 der Reichverfassung widersprechen, wenn man diejenigen Bestimmungen der Art. 7—31 E. G., für die die Begriffe Ausland und Inland von Bedeutung sind, bei Kollisionsfragen, in welchen es sich um das Verhältnis von partikularem Privatrecht eines deutschen Einzelstaates zu demjenigen eines andern handelt, anwenden wollte.

Nach dem Gesagten ist also eine absolute Anwendung der Art. 7—31 E. G. auf dem Gebiete des vorbehaltenen Landesrechts ausgeschlossen.

b) Die Art. 7—31 E. G. finden auf dem Gebiete des vorbehaltenen Landesrechts keine Anwendung. Diese Ansicht wird in der Litteratur von Leske[1]) und Meyer[2]) vertreten. So sagt Leske: „Auf dem Gebiete der dem Landesrecht vorbehaltenen Materien können die reichsrechtlichen Normen des I. Pr. R. keine Geltung beanspruchen; hier bleibt vielmehr das bisherige Recht in Kraft.“ Wichtiger für uns ist die Aeusserung Meyers, da

[1]) Leske, Vergleichende Darstellung des B. G. B. und des Allgemeinen preussischen Landrechts, S. 17.

[2]) Deutsche Juristenzeitung, Bd. III No. 13 S. 266.

dieser seine Ansicht über den streitigen Punkt begründet. Er behauptet: „Die Regelung der Kollisionsfragen in Bezug auf das partikuläre Recht ist und bleibt Sache der Landesgesetzgebung.“[1])

Zur Begründung seiner Ansicht führt Meyer folgendes an:

1. Art. 3 E. G. schliesst die Anwendung der Art. 7—31 E. G. auf diejenigen Gebiete, welche Gegenstand der Landesgesetzgebung bleiben, aus.
2. Auch der Wortlaut der Art. 7—30 E. G. ergiebt dieses. Meyer geht hiermit entschieden zu weit. Zwar schliesst Art. 3 E. G., wie wir oben schon gesehen haben (S. 23fg.), die absolute Anwendung der Art. 7—31 E. G. auf dem Gebiete des vorbehaltenen Landesrechts aus, nicht aber auch die subsidiäre Anwendbarkeit. Auch geht m. E. die Richtigkeit der Ansicht Meyers nicht aus dem Wortlaute der Art. 7—30 hervor. Uebereinstimmend mit der Mehrzahl der Schriftsteller verwerfen wir daher die Ansicht, welche die Art. 7—31 E. G. vollständig von dem Gebiete des vorbehaltenen Landesrecht ausschliessen will, als unrichtig.[2])

c) Die Art. 7—31 E. G. finden auf dem Gebiete des vorbehaltenen Landesrechts nur teilweise Anwendung. Diejenigen, welche die Art. 7—31 E. G. nur mit Einschränkungen auf dem Gebiete des vorbehaltenen Landesrechts gelten lassen wollen, sind in Bezug auf Art und Umfang der

[1]) Meyer giebt auch an, nach welchen Grundsätzen diese Regelung zu erfolgen habe.

[2]) Crome, Deutsches bürgerliches Recht, Bd. I § 26.
Scherer, E. G., S. 16, 17.
Mathias, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, S. 48, Anm. 4.
Goldmann u. Lilienthal, B. G. B., S. 18.

Beschränkungen verschiedener Ansicht. In wieweit die einzelnen Schriftsteller die von anderen gemachten Einschränkungen ebenfalls gelten lassen, ist aus ihren Aeusserungen nicht immer klar ersichtlich.

1. Förtsch[1]) will nur diejenigen Bestimmungen der Art. 7—31 E. G. auf dem Gebiete des vorbehaltenen Landesrechts anwenden, „bei welchen die Frage der Staatsangehörigkeit nicht geprüft zu werden braucht oder Ausland und Inland keine Rolle spielen.“

Diese Ansicht ist insoweit vollkommen richtig, als es sich um Kollisionsnormen handelt, bei denen der Gegensatz von Aus- und Inland in Betracht kommt und das Verhältnis von partikulärem Privatrecht eines deutschen Einzelstaates zu demjenigen eines anderen oder eines Landesteiles und umgekehrt geregelt werden soll; denn nach Art. 3 der Reichsverfassung dürfen Angehörige eines deutschen Einzelstaates von einem anderen Bundesstaate nicht als Ausländer behandelt werden[2]) (s. Anmerkung). Handelt es sich dagegen um Bestimmungen der Art. 7—31 E. G., bei denen die Frage der Staatsangehörigkeit geprüft werden muss, so ist die Ansicht von Förtsch nicht vollkommen richtig.

[1]) Förtsch, Vergleichende Darstellung des B. G. B. und Code civil. S. 7.

[2]) Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfes des B. G. B., S. 401.

Anmerkung:

a) Daher sind die Art. 30 und 31 in diesem Falle nicht anwendbar.

b) „Die Grundsätze des Art. 3 der Reichsverfassung sind auf juristische Personen nicht anwendbar, denn juristische Personen können der Natur der Sache nach keine Rechte haben, die aus der persönlichen Staatsunterthanenschaft fliessen und um solche handelt es sich hier.“ (Zorn, Staatsrecht, S. 347.)

Man muss hier zwischen dem Verhältnis von partikularem Privatrecht eines deutschen Einzelstaates zu

α) demjenigen eines andern und

β) zu demjenigen eines Landesteils

unterscheiden.

Im ersteren Falle kommen die Art. 7—31 nicht, wie Förtsch meint, bloss dann zur Anwendung, wenn die Frage der Staatsangehörigkeit nicht geprüft werden muss, sondern es kommt vielmehr, wenn die erwähnte Frage geprüft werden muss, zu einer analogen Anwendung der Artikel. Die Staatsangehörigkeit zum Einzelstaate ist nämlich durch Aufrichtung des norddeutschen Bundes formell unangetastet geblieben und äussert materiell nach wie vor für die Einzelstaaten besondere Rechtswirkungen. Die analoge Anwendung der Art. 7—31 E. G. hat in der Weise zu erfolgen, dass man an Stelle der deutschen Reichsangehörigkeit die betreffende Staatsangehörigkeit zum Einzelstaate setzt. Diese analoge Anwendung muss innerhalb der durch Art. 3 der Reichsverfassung gezogenen Schranken bleiben und wird deshalb, da die mit dieser Massgabe auf dem Gebiete des vorbehaltenen Landesrechts anwendbaren Bestimmungen der Art. 7—31 E. G. regelmässig mit dem Vorbehaltsrechte in keinem Zusammenhange stehen, kaum praktisch werden.

Im Falle β) ist die Ansicht von Förtsch vollkommen richtig.

2. Andere Schriftsteller erklären die Bestimmungen der Art. 7—31 E. G. auf dem Gebiete des vorbehaltenen Landesrechts insoweit für unanwendbar, als eine Kollisionsnorm Bestandteil eines Spezialrechts d. h. eines Vorbehaltsrechtes bilden.[1])

---

[1]) Niemeyer, Das in Deutschland geltende I. Pr. R., S. 185; Scherer, E. G., S. 16, 17; Crome, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, S. 127; Protokolle S. 401.

Diese Beschränkung wird mit vollem Rechte gemacht, denn wie wir oben gesehen haben (S. 27 fg.), können die Vorschriften des B. G. B. und E. G. auf dem Gebiete des vorbehaltenen Landesrechts nur insoweit Anwendung finden, als dies dem Art. 4 E. G. und der Fassung der Art. 55—152 E. G. „unberührt bleiben die Vorschriften . . . über . . .“ entspricht. Insoweit also die landesgesetzlichen Kollisionsnormen nicht mit den Vorbehaltsmaterien in einem inneren Zusammenhange stehen und nicht anzunehmen ist, dass die betreffenden Kollisionsnormen, auch welche verwiesen ist, in das vorbehaltene Recht in der Bedeutung aufgenommen werden sollten, welche sie in bisherigem Rechte hatten, können auch nur die Art. 7—31 E. G. auf dem Gebiete des vorbehaltenen Landesrechts zur Anwendung kommen.

Die Schwierigkeit liegt aber auch hier darin, festzustellen, ob die betreffenden Kollisionsnormen „einen Bestandteil des Specialrechts“ bilden. Die Frage lässt sich nicht allgemein lösen, sondern bedarf in jedem einzelnen Falle einer besonderen Beantwortung.[1]) In demselben Sinne äussern sich auch die Kommissionsprotokolle: „Besondere Schwierigkeiten können sich ergeben hinsichtlich der partikularrechtlichen Normen über die örtliche Herrschaft der Rechtssätze. Soweit diese Normen allgemeiner Natur seien, würden sie durch die reichsrechtliche Kodifikation ausser Kraft gesetzt. Soweit sie aber lediglich dazu bestimmt seien, die Anwendung gewisser der Landesgesetzgebung vorbehaltenen Sondervorschriften zu regeln, z. B. die Anwendung des für den Adel gesetzten Sonderrechts, müssten sie als aufrecht erhalten gelten. Die Schwierigkeit werde vielfach darin liegen, ob derartige Normen

[1]) Richtig bemerkt Niemeyer, Das in Deutschland geltende I. P. R., S. 185, dass die textliche Zugehörigkeit einer Kollisionsnorm zu dem betreffenden Specialgesetz nicht entscheidend sein kann.

des I. Pr. R. nach dem Landesrecht allgemeiner Natur, oder ob sie lediglich die Anwendung von Sondervorschriften zu regeln bestimmt seien."

§ 2. Unsere Entscheidung der Hauptfrage.

Auf Grund der vorangegangenen Erörterungen sind die beiden ersten Ansichten zu verwerfen, und die Kollisionsnormen des E. G. können nur unter den folgenden Beschränkungen auf dem Gebiete des vorbehaltenen Landesrechts zur Anwendung kommen:

1. Die allgemeine für jeden Fall zu berücksichtigende Beschränkung ist die, dass die Art. 7—31 E. G. auf dem Gebiete des vorbehaltenen Landesrechts nur insoweit angewendet werden können, als nicht landesgesetzliche Kollisionsnormen bestehen bleiben oder erlassen werden können, also nur insoweit, als:

   α) die Letzteren nicht mit einer Vorbehaltsmaterie in innerem Zusammenhange stehen und einen Bestandteil des Specialrechts bilden,

   β) in den landesgesetzlichen Normen entweder durch ausdrückliche Verweisung oder stillschweigend ein aufgehobenes Gesetz als Ergänzung oder Grundlage dient, es sei denn, dass die betreffende Gesetzesbestimmung, auf welche verwiesen ist, in das vorbehaltene Recht in der Bedeutung aufgenommen werden sollte, welche sie in dem bisherigen Rechte hatte.

2. Ausserdem sind aber der Anwendung der Art. 7—31 E. G. auf dem Gebiete des vorbehaltenen Landesrechts noch folgende Schranken zu ziehen. Sie können nicht angewendet werden,

α) soweit In- und Ausland eine Rolle spielen, und es sich um das Verhältnis von partikularem Privatrecht eines deutschen Einzelstaates zu demjenigen eines anderen oder zu demjenigen eines Landesteils und umgekehrt handelt,

β) soweit die Frage der Staatsangehörigkeit geprüft werden muss und das Verhältnis von partikularem Privatrecht eines deutschen Einzelstaates zu demjenigen eines Landesteiles zu regeln ist.

Zum Schlusse der Abhandlung sei noch kurz auf die Schwierigkeiten hingewiesen, welche für Theorie und Praxis aus der Art und Weise der Regelung des I. Pr. R. erwachsen. Rechtseinheit ist, wie aus dem obigen hervorgeht, auf dem Gebiet des I. Pr. R. noch lange nicht vorhanden.

Es kommen für das in Deutschland geltende I. Pr. R. folgende Quellen in Betracht:

1. Die Art. 7—31 E. G.,
2. sonstige Reichsgesetze,
3. Landesgesetze,
4. Staatsverträge,
5. die Rechtsquellen, welche nach den in der Theorie geltenden Grundsätzen zur Anwendung gelangen, wenn keine positiven Bestimmungen existieren.

Wenn man ausserdem noch in Betracht zieht, dass die Regelung des I. Pr. R. in verschiedener Hinsicht lückenhaft ist, so ergiebt sich, dass Wissenschaft nnd Praxis noch zahlreiche schwierige Fragen zu lösen haben.

Vita.

Emil Utsch, geboren am 14. August 1878 zu Gosenbach, Kreis Siegen, als Sohn der Eheleute Ludwig Utsch, Gewerke und Helene geb. Daub, wurde Ostern 1887 nach 3jährigem Besuche der Volksschule in das Realgymnasium zu Siegen aufgenommen, welches er Ostern 1897 mit dem Zeugnis der Reife verliess. Er widmete sich dem Studium der Jurisprudenz, nachdem er zuvor zu Ostern 1898 am Gymnasium zu Attendorn die Ergänzungsprüfung bestanden hatte und besuchte nacheinander die Universitäten Bonn, Berlin, Bonn, Berlin und die letzten 2 Semester die Universität Bonn, im Juni 1901 legte er die 1. juristische Prüfung ab.

Seine akademischen Lehrer waren die Herren Professoren

in Bonn: Baron, Bergbohm, Cosack, Crome, Dietzel, Gothein, Hüffer, Krüger, Landsberg, Pelmann, von Schulte, Ungar, Zitelmann;

in Berlin: Bornhak, Eck, Gierke, von Kaufmann, Kohler, von Liszt, Oertmann, Preuss, Reinhard, von Wenckstern.